

RESOLUCION
Expte. S/0214/10, GMAC

Consejo

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 2 de diciembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0214/10, abierto por la Dirección de Investigación en virtud del escrito de denuncia presentado por la Asociación Nacional de Concesionarios de Opel contra GMAC España, S.A., a quién imputa la realización de presuntas conductas de abuso de posición dominante mediante la imposición unilateral y arbitraria de modificaciones contractuales que gravan el acceso de los concesionarios Opel a los mercados financieros, lo que sería contrario al artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 28 de diciembre de 2009 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), escrito de la Asociación Nacional de Concesionarios de Opel, (ANCOPEL) en el que se denuncia a GMAC ESPAÑA, S.A., (GMAC) por la realización de conductas prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

En concreto, el denunciante declara (folio 5) que a partir de la cláusula 4.1 del contrato de concesión (folio 40), los pagos al fabricante que efectúan los concesionarios de Opel en España, relacionados con la compra de vehículos nuevos de dicha marca, no pueden realizarse directamente al proveedor de dichos vehículos, sino que deberán ser abonados a una entidad financiera previamente establecida. Al menos desde 1982, año en que General Motors empezó a distribuir sus vehículos en España, esta entidad es GMAC, la cual ha seguido desempeñando ese papel hasta 2009. Según el denunciante, GMAC imponía a cada concesionario de Opel en España la suscripción de una “póliza de préstamo y crédito con garantía de prenda sin desplazamiento”, por lo que todos los concesionarios Opel en España tenían suscrita una de estas pólizas con GMAC (folio 13).

La denuncia de ANCOPEL contra GMAC se basa en que esta entidad ha variado de manera unilateral las condiciones crediticias establecidas en cada póliza de

préstamo y crédito con garantía de prenda sin desplazamiento firmado con los concesionarios de Opel, estableciendo clasificaciones de los concesionarios de Opel según su solvencia, fijando un límite cuantitativo diferente de crédito según esta clasificación y discriminando, de esta manera, las posibilidades comerciales de los propios concesionarios. Además, GMAC habría incrementado el coste de los créditos que concedía a los concesionarios titulares de su póliza de crédito sin tener en cuenta la situación de los tipos de interés en el mercado (folio 16). Asimismo, se denuncia que GMAC no actualizaba en la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) el nivel de endeudamiento de cada concesionario de Opel con GMAC, de manera que los concesionarios encontraban dificultades para acudir a otras entidades financieras (folio 6).

2. La Dirección de Investigación (DI) de la CNC, con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si podía haber indicios de infracción, de conformidad con lo dispuesto en la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada, requiriendo a las partes información adicional.
3. La DI realiza la siguiente descripción de las partes:

ANCOPEL, la cual se creó en 1983 con el objeto fundamental de representar, gestionar, defender y fomentar los intereses de sus miembros como una organización profesional empresarial. En la denuncia dice representar, sin cuantificarla, al conjunto de la red de concesionarios de Opel en España, (folio 2), aunque según información que obra en poder de la Comisión Nacional de la Competencia (Resolución de 5 de marzo de 2010 del expediente S/0070/08, pág. 3), en el año 2008 representaba al 92,6% de la misma, dado que ANCOPEL estaba formada por 162 concesionarios de un total de 175 que pertenecían a la red oficial de Opel en España en ese momento.

GMAC ESPAÑA, S.A., es una compañía filial de la sociedad de nacionalidad estadounidense General Motors Acceptance Corporation, cuyo accionista mayoritario era igualmente General Motors Corporation, aunque dejó de serlo en los años noventa del siglo pasado. En 2006 la mayoría de su capital fue vendida por General Motors al fondo de capital-riesgo Cerberus, de manera que su matriz Gmac LLC, estaba participada en un 51% por Fim Holdings, LLC y en un 49% por General Motors Finance Co. Holdings LLC. Posteriormente, se ha introducido en su capital social el Tesoro de EE.UU.

GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.A., (GME), sociedad constituida en 1979 para la fabricación en España de vehículos automóviles de la marca Opel de General Motor. Tiene como accionistas a General Motors Corporation y Adam Opel, AG.

4. Tras llevar a cabo la información reservada, la DI constata lo siguiente:
“(…) El 2 de junio de 2009, General Motors presentó ante un tribunal de Nueva York una solicitud declarándose en suspensión de pagos. El gobierno de los EE.UU. intervino en la empresa haciéndose con el 60% de sus acciones para evitar la quiebra y poder volver a privatizar la compañía. El 10 de junio de 2009 se creó la nueva General Motors, con objeto de liquidar activos de la antigua compañía,

reduciendo su plantilla hasta 64.000 empleados y vendiéndose, el 15 de junio de 2009 la marca Saturn y el 17 de junio de 2009 la de Saab.

A este conjunto de sucesos no estuvo ajena la evolución de la matriz de GMAC, que sufrió todos los avatares de la caída de las ventas de vehículos de General Motors, experimentando elevadas pérdidas y provocando que en el mes de diciembre de 2008, la Reserva Federal de los EE. UU., en vista de las inusuales circunstancias que afectaban a los mercados financieros, aprobase la solicitud de la matriz de GMAC de convertirse en un banco, como medida previa para que, el 29 de diciembre de 2008, el Departamento del Tesoro de los EE. UU. pudiese aportar en la matriz de GMAC como inversión 5.000 millones de dólares, variándose su estructura accionarial, que pasó a ser: 14,9% de propiedad del fondo Cerberus Capital Management, 56,3% de propiedad del Tesoro de los EE. UU., 6,7% de General Motors, 9,9% de un fondo denominado General Motors Trust y 12,2% de otros inversores.

En España, las dificultades de GMAC le obligaron a adoptar un plan de reorganización consistente en cerrar en noviembre de 2008 su línea de negocio de financiación minorista, y en presentar un ERE que afectaba al 15% de su plantilla.

Este plan no pareció mejorar la situación de manera rápida, por lo que el dinero que GMAC podía obtener en los mercados pasó a costarle, según afirma “un precio muy elevado, lo que le obligó en octubre de 2008 a comunicar a sus clientes la subida de los tipos de interés para las próximas financiaciones en aproximadamente 250 puntos básicos, sin ni siquiera cubrir sus gastos operativos” (folio 264).

Respecto a las ventas de vehículos del conjunto de todas las marcas y de Opel en España, recogidas en el cuadro adjunto, se ve que a grandes trazos, ambas cifras siguen una evolución paralela, de manera que la cuota de Opel en el mercado se ha mantenido básicamente estable entre 2008 y agosto de 2010, alrededor del 7%.

Cuadro. Matriculación de vehículos automóviles en España												
	2010 (ene – mayo)			2009 (ene – mayo)			2009			2008		
	cantidad	Δ%	cuota	cantidad	Δ%	cuota	cantidad	Δ%	cuota	cantidad	Δ%	cuota
Total	730.906	21,9	100,0	599.803	nd	100,0	952.772	-17,9	100,0	1.161.176	-28,1	100,0
Opel	53.683	28,3	7,34	41.843	nd	6,98	67.020	-10,0	7,03	74.502	-39,1	6,42

Fuente: Asociación Nacional de Fabricantes de automóviles y camiones

Con posterioridad al inicio del presente expediente, la Dirección de Investigación ha conocido (folio 744) que GME ha desvinculado de GMAC su estructura financiera para la adquisición de vehículos y la ha sustituido incorporando una nueva financiera a su organigrama.

Con fecha 23 de julio de 2010 y ya en su nueva etapa de devolución de créditos al Tesoro tras la suspensión de pagos, General Motors ha difundido en los medios de

comunicación la noticia de su adquisición de la financiera Americredit como estrategia para proporcionar una mayor oferta de servicios financieros a sus clientes. En opinión de General Motors, Americredit mejorará los ratios de penetración de ventas pues ya mantiene relaciones comerciales con alrededor de 4.000 concesionarios de su red oficial.

Por otra parte, en 2009, ante el anuncio de la progresiva retirada de los negocios de GMAC de España, y tras un acuerdo entre GME y FINANMADRID, esta segunda entidad pasó a asumir las funciones de GMAC como punto de pago de los automóviles adquiridos para los concesionarios de Opel. Asimismo, FINANMADRID comenzó a prestar servicios de financiación a la práctica totalidad de los concesionarios de Opel, sustituyendo la labor que venía realizando GMAC.

III.2 Antecedentes jurídicos

Como se ha señalado anteriormente, la cláusula 4.1 del contrato de concesión de Opel establece que los pagos al fabricante que efectúan los concesionarios de Opel en España, relacionados con la compra de vehículos nuevos de dicha marca, deberán ser abonados a una entidad financiera previamente establecida. Al menos desde 1982, y hasta 2009, esta entidad ha sido GMAC. Posteriormente, esta función ha pasado a ser asumida por FINANMADRID.

Por otra parte, si bien no existe constancia escrita, las respuestas recibidas en el marco de la investigación realizada indican que tanto GMAC (hasta 2009) como FINANMADRID (desde 2009) actúan como fuente de financiación casi exclusiva de los concesionarios de Opel en España.

En este sentido, la denuncia declara que GMAC imponía a cada concesionario de Opel en España la suscripción de una póliza de Préstamo y Crédito en Garantía de Prenda, de manera que a día de la presentación de la denuncia, todos los concesionarios Opel en España tenían suscrita una de estas pólizas con GMAC (folio 13).

La relación jurídica entre GMAC y cada concesionario se establecía a través de la “Póliza de préstamo y crédito con garantía de prenda sin desplazamiento”. En las cláusulas financieras de esta se establecen los importes máximos de crédito, sus tramos y los períodos de disponibilidad de los mismos, así como sus vencimientos.

Conforme al modelo de póliza de GMAC presentado por la denuncia (folio 45), en la cláusula segunda se establece la duración de cada póliza firmada. Según la información recabada, suele figurar una duración media de cinco años, aunque existen casos de seis y diez años, así como prórrogas.

La cláusula tercera establece que GMAC puede suspender temporalmente la utilización del crédito, si a su exclusivo juicio estima que pudiera existir alguna de las causas de incumplimiento o cancelación establecidas en la cláusula décima. Estas causas son entre otras:

- el concesionario deje de hacer en la fecha prevista en la Póliza cualquiera de las amortizaciones,*

- *el concesionario incumpliese cualquiera de las estipulaciones de la Póliza.*

Respecto al tipo de interés del crédito, la Póliza establece en su cláusula 6.3, que éste será el tipo de interés del mercado de dinero para depósitos interbancarios no transferibles medio a tres meses,, y que a éste se sumarán cuantos gastos, comisiones, corretajes e impuestos, de la naturaleza y clase que sean, se originen y deban ser pagados por GMAC para la obtención de los depósitos mencionados. Así mismo, la cláusula 6.5 fija que si el concesionario no cumpliera alguna de las obligaciones de pago conforme a los establecido en la Póliza cuando debiese hacerlo, cualquiera que sea la causa, y sin necesidad de requerimiento previo de GMAC, vendrá obligado a satisfacer a GMAC un interés de demora –que será el máximo fijado por la norma primera de la Circular del Banco de España nº 3/96 de 27 de febrero-, sin perjuicio de cuantos otros derechos y acciones correspondan a GMAC con origen en ese incumplimiento.

En relación con las variaciones unilaterales de crédito, la cláusula 9 estipula que mientras el importe financiado de cada vehículo incluido en la Póliza no haya sido amortizado: a) GMAC retendrá la documentación en su poder o la depositará en cualquier banco de su elección y b) el concesionario conservará el vehículo financiado, en perfecto estado de uso y funcionamiento, (...), pero solamente lo tendrá en depósito bajo su responsabilidad civil y criminal, pero siendo de su cuenta y riesgo la pérdida total o parcial y los daños que puedan sufrir el vehículo o terceros por cualquier razón.

IV. MERCADO RELEVANTE

Según la denunciante, el mercado relevante de producto a considerar es el de financiación de la adquisición de vehículos por los concesionarios de la red oficial de la marca Opel.

Sin embargo, esta Dirección de Investigación estima que ésta es una definición del mercado de producto demasiado estrecha, en la medida que no tiene en cuenta que las necesidades de financiación de los concesionarios de Opel pueden ser cubiertas, desde un punto de vista de sustituibilidad por el lado de la demanda, por cualquier entidad financiera que atienda la financiación de concesionarios de coches en España, con independencia de la marca.

De hecho, probablemente se debería plantear una definición más amplia, que cubriese la financiación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES), que suelen tener unas necesidades de financiación parecidas a las de los concesionarios de automóviles, y que pueden ser cubiertas por las mismas entidades financieras.

En todo caso, no es necesario pronunciarse sobre la definición exacta del mercado de producto, en la medida que bajo cualquiera de las dos definiciones posibles planteadas anteriormente (financiación concesionarios en general o financiación PYMES), difícilmente se puede sostener que GMAC dispone de una posición de dominio en España.

Respecto a su dimensión geográfica, ésta en principio se extiende a todo el territorio nacional, dadas las características nacionales de la regulación y

configuración del sistema financiero español de cara a la financiación de las PYMES.

V. HECHOS

La Dirección de Investigación se dirigió a ANCOPEL, requiriendo una mayor aclaración de diversos puntos de la denuncia, a GME solicitando información sobre la financiación de sus vehículos y a cuarenta distribuidores de la red oficial Opel, todos ellos escogidos al azar, a los que se les pidió información sobre el estado y la evolución de la financiación de los vehículos Opel que han ido adquiriendo. De las respuestas obtenidas en todos los requerimientos mencionados se desprende los siguientes hechos:

1. Los concesionarios deben pagar por las compras de vehículos a Opel de acuerdo con la cláusula 4.1 de su contrato de concesión, según la cual “el concesionario pagará a OPEL ESPAÑA el importe facturado por esta al distribuidor por cada vehículo vendido de conformidad con los acuerdos financieros entre OPEL, el concesionario y una entidad financiera que estén vigentes en el momento del envío y sólo excepcionalmente mediante transferencia bancaria u otro medio de pago aceptado” (folio 40).

Cuando en 1982 GME inició el establecimiento de su red de concesionarios, empezó a trabajar con GMAC como entidad financiera a través de la cual GME facturaría los vehículos a los concesionarios (folio 256). La operativa consistiría en que tras recibir GME los pedidos de los concesionarios, enviaría copia de la factura de venta y documentación original de los vehículos a GMAC. A partir de ese momento, el concesionario para obtener la documentación original de cada vehículo y poder venderlo y matricularlo debería abonar el importe de la factura a GMAC.

2. Si bien esta Dirección de Investigación no tiene constancia de que GME haya exigido formalmente a sus concesionarios contratar la financiación de los vehículos adquiridos con GMAC, según la información disponible, desde 1982 la totalidad de la red de distribución de Opel había suscrito contratos de financiación con GMAC, y el pago de sus facturas a GME se hacía con cargo a las pólizas de crédito suscritas entre cada concesionario y GMAC.

3. GMAC era, por tanto, una sociedad financiera que hasta 2009 financiaba con cargo a la póliza de crédito que tenía suscrita con cada concesionario la compra por éste de vehículos de las marcas de GME, centralizando los cobros de GME por las ventas de estos vehículos a sus concesionarios y entregando a cambio a los concesionarios la documentación original de cada vehículo.

4. En 2009, ante el anuncio de la progresiva retirada de los negocios de GMAC de España, GME afirma que “entabló negociaciones con distintas entidades financieras alcanzando finalmente en el año 2009 un acuerdo con FINANMADRID, para a través de dicha entidad operar de la misma manera que venía haciéndolo con GMAC y ofreciendo a FINANMADRID su colaboración para que los concesionarios Opel, si estos así lo estimaban, financiaran la adquisición de vehículos a través de dicha entidad financiera”, (folio 257).

5. De la información recabada de los concesionarios de Opel a los que se han remitido requerimientos de información, se ha verificado que la totalidad de los mismos se financiaba con GMAC hasta mediados de 2009, y que posteriormente han comenzado a operar con FINANMADRID para cubrir sus necesidades de financiación. Para explicar las razones por las que sólo se financiaban con GMAC, algunos concesionarios aluden a la existencia de un acuerdo tácito establecido con GME, que también explicaría el cambio a FINANMADRID. Otros concesionarios señalan que se financian con FINANMADRID porque les ofrece buenas condiciones.

Asimismo, una parte de los concesionarios consultados reconoce haber sufrido las prácticas denunciadas por ANCOPEL, en particular, incrementos unilaterales de los tipos de interés o variaciones unilaterales de los niveles de crédito disponible.”

5. El 21 de septiembre de 2010 la DI ha elevado al Consejo de la CNC una propuesta en la que, a la vista de la información que obra en el expediente y de la normativa de aplicación, concluye la ausencia de indicios de infracción de las normas de competencia. La DI razona en los siguientes términos:

“El artículo 2 de la Ley 15/2007 establece que: “1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores. c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de tales contratos. [...]”

De lo anterior se deduce que los elementos claves para poder apreciar una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007 son que el operador denunciado, en este caso GMAC, disponga de una posición de dominio en algún mercado relevante, y que éste haya incurrido en una explotación abusiva de dicha posición de dominio.

No obstante, en el presente caso, resulta evidente que GMAC no dispone de una posición de dominio en un mercado de producto relevante, pues su posición en el sistema de financiación de PYMES en España era muy reducida hasta su salida del mismo. Incluso si se aceptase una delimitación del mercado de producto más estrecha, que sólo cubriese la financiación de concesionarios de automóviles, el peso de GMAC también sería reducida, pues esta entidad sólo operaba con concesionarios Opel, y el peso de GME en España en la comercialización de automóviles (que sirve para aproximar la hipotética cuota de mercado de GMAC) es cercano al 7%.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección de Investigación entiende que no existen indicios de que las conductas denunciadas constituyan por sí mismas un abuso de una posición de dominio. En este sentido, en toda relación entre una entidad financiera y un cliente empresarial, se producen modificaciones de los tipos de interés o de la cuantía de las líneas de crédito, como de hecho prevén las pólizas de crédito de GMAC con los concesionarios de Opel que constan en el expediente.

Además, el hecho de que las modificaciones de las condiciones de crédito de GMAC hayan sido perjudiciales para los concesionarios puede estar justificado en la fuerte crisis que sufre GMAC desde 2008. Por otra parte, la falta de actualización por GMAC de la información de los concesionarios en el CIRBE del Banco de España en principio ha sido puntual y también parece estar justificada por la situación de crisis de GMAC.

Por último, conviene tener presente que GMAC está saliendo del mercado español en 2009, lo que evidencia la ausencia de posición de dominio y su situación de crisis.

De todas maneras, aunque en la denuncia no se haga alusión a una posible infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, a la vista de los hechos denunciados y de la información recabada, esta Dirección de Investigación estima necesario analizar si existen indicios de infracción de este artículo.

El artículo 1 de la Ley 15/2007 establece en su apartado primero que “Se prohíbe todo acuerdo (...), que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional (...)”. No obstante, el artículo 1.3 de la Ley 15/2007 permite los acuerdos que contribuyan, entre otros aspectos, a mejorar la distribución de bienes y servicios, siempre que:

“a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y

c) No consientan a las empresas participes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.”

En el presente caso, se pueden distinguir dos bloques de acuerdos. En primer lugar están los acuerdos de GME con sus concesionarios, y por otra parte están los acuerdos de financiación entre GMAC (posteriormente sustituida por FINANMADRID) y los concesionarios.

En lo que respecta a los acuerdos de financiación, con la información disponible, esta Dirección de Investigación no tiene indicios de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, en la medida que las cláusulas recogidas en los acuerdos de GMAC recabados parecen obedecer a las usuales en este tipo de relaciones contractuales. Asimismo, tampoco existen indicios de que los contratos con

FINANMADRID vulneren el artículo 1 de la Ley 15/2007, dada la falta de quejas por parte de los concesionarios de Opel.

Adicionalmente, dado que estos contratos son de naturaleza vertical, y el peso reducido de GMAC, FINANMADRID y los concesionarios de Opel en el mercado de financiación de PYMES, en principio las posibles restricciones contractuales se podrían beneficiar de la exención prevista en el artículo 5 de la Ley 15/2007.

En cambio, en lo que respecta a los acuerdos entre GME y los concesionarios de Opel, es necesario analizar si los mismos contienen cláusulas escritas o implícitas, que por su naturaleza y el sector afectado (distribución de automóviles) sí puedan ser contrarios al artículo 1 de la Ley 15/2007, sin posibilidad de beneficiarse de la exención prevista en el artículo 5 de la Ley 15/2007.

Estos contratos contienen una restricción expresa, al obligar al concesionario a pagar los vehículos adquiridos a través de una entidad financiera designada por GME. Sin embargo, como señala GME, la centralización en GMAC del cobro a los concesionarios de la adquisición de sus vehículos puede obedecer a criterios de tipo práctico y de coste, dado que existen cerca de 200 concesionarios Opel en España y se producen numerosas transacciones que harían poco eficiente operar a través de múltiples bancos y/o entidades financieras.

Sin embargo, de la evidencia disponible, parece existir un acuerdo implícito entre GME y sus concesionarios, por el que se obliga a éstos últimos a utilizar los servicios de financiación de la entidad designada por GME para gestionar los cobros, primero GMAC y desde mediados de 2009 FINANMADRID. Esta parece la única explicación objetiva que puede explicar el hecho de que el 100% de los concesionarios encuestados se financiaran inicialmente con GMAC y posteriormente con FINANMADRID.

En todo caso, esta Dirección de Investigación no dispone de indicios de que este acuerdo implícito impida a los concesionarios recurrir a financiación adicional de otras entidades financieras. Además, puede haber una justificación objetiva para que GME llegue a acuerdos marco para la financiación de los concesionarios Opel, como el alcanzado con FINANMADRID, como vía para obtener condiciones de financiación para sus concesionarios, mejores de lo que éstas serían si negociasen individualmente.

No obstante, estos acuerdos implícitos entre GME y sus concesionarios en relación con la financiación de las adquisiciones de los vehículos por los segundos, pueden condicionar la capacidad de actuación independiente de los concesionarios de Opel a la hora de establecer sus políticas comerciales de distribución minorista de automóviles, especialmente si se endurecen las condiciones de financiación.

Sin perjuicio de lo anterior, con la información disponible, y dado que el endurecimiento de las condiciones de financiación de GMAC en 2008 tiene una justificación objetiva en la crisis de esta empresa, no existen indicios de que GME vulnere el artículo 1 de la Ley 15/2007 en sus acuerdos explícitos o implícitos con los distribuidores. Esta valoración podría cambiar si se detectasen indicios de que

GME utiliza la financiación de sus concesionarios como vía para limitar su libertad de actuación a la hora de establecer sus políticas comerciales de distribución minorista.”

Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la DI propone al Consejo de la CNC el archivo de las actuaciones.

6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 24 de noviembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DI incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta de la DI, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

La DI, con cita del mencionado artículo 49.3 de la LDC, propone a este Consejo el archivo del expediente. Por ello, el objeto de esta Resolución es determinar si de la información disponible en este expediente de actuaciones reservadas, que se consideran suficientes, se deduce la existencia de indicios de conductas prohibidas por la LDC que motiven la incoación de un expediente sancionador o, en caso contrario, el archivo de las actuaciones reservadas practicadas.

Segundo.- Infracción de la prohibición de abuso de posición de dominio

ANCOPEL en su denuncia considera que GMAC ha realizado dos infracciones del artículo 2 de la LDC, consistentes en: a) haber realizado cambios unilaterales, desproporcionados, arbitrarios y discriminatorios en las condiciones de las Pólizas de Préstamo y Crédito con Garantía de Prenda sin Desplazamiento que tienen suscritas con todos y cada uno de los concesionarios de automóviles Opel en España, a sabiendas de que éstos no se encuentran en general en situación de poder obtener un crédito de otras entidades financieras y de que, por lo tanto, no tendrán otro remedio que aceptar las modificaciones impuestas; y b) No comunicar al Banco de España las reducciones de las líneas de crédito aplicadas a los concesionarios Opel, de forma que en el registro del CIRBE éstos aparecen más endeudados o comprometidos financieramente de lo que en realidad están, provocando con ello que los concesionarios tengan dificultades mucho mayores para obtener crédito de otras entidades de las que tendrían si los datos que aparecen en dicho registro fueran verdaderos y actuales (folios 16-17).

El núm. 1 del art. 2 de la LDC dispone que: *“Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.”*. Por tanto, para poder apreciar una infracción de este precepto legal es preciso que el operador denunciado, en este caso GMAC, disponga de una posición de dominio en algún mercado relevante, y que éste haya incurrido en una explotación abusiva de dicha posición de dominio.

El denunciante considera que las relaciones comerciales y contractuales existentes entre GME, GMAC y los concesionarios Opel determinaban que GMAC se encontraba en una situación de superioridad o dominio respecto a los concesionarios Opel, de modo que el mercado relevante sería la concesión de créditos para la financiación de las compras de los vehículos que los concesionarios de automóviles Opel adquieren al fabricante para su venta. La DI discrepa de esta delimitación, al entender que el mercado relevante sería probablemente el de la financiación de PYMES en España, y que de aceptarse que fuera el de la financiación de concesionarios de automóviles, el peso de GMAC en este segundo mercado seguiría siendo también muy reducida, pues esta entidad sólo operaba con concesionarios Opel, y el peso de GME en España en la comercialización de automóviles (que sirve para aproximar la hipotética cuota de mercado de GMAC) es cercano al 7%.

El Consejo considera que en este caso no es preciso cerrar cuál es el mercado de producto relevante, por cuanto de la información disponible en el expediente no se deduce que las conductas objeto de la denuncia presenten indicios de ser abusivas. Las modificaciones de los tipos de interés o de la cuantía de las líneas de crédito son consustanciales a toda relación entre una entidad financiera y un cliente empresarial, y de hecho están previstas en las pólizas de crédito de GMAC con los concesionarios de Opel que constan en el expediente. El Consejo considera que el hecho de que las modificaciones de las condiciones de crédito de GMAC hayan sido perjudiciales para los concesionarios puede estar justificado en la fuerte crisis que sufre GMAC desde 2008. Por otra parte, la falta de actualización por GMAC de la información de los concesionarios en el CIRBE del Banco de España, en principio, ha sido puntual y también parece estar justificada por la situación de crisis de GMAC. En definitiva, y con independencia de la valoración que en su caso pudieran merecer las conductas de GMAC objeto de la denuncia en otras jurisdicciones, el Consejo no encuentra que presenten indicios de infracción del artículo 2 de la LDC que motiven la incoación de un expediente sancionador.

Tercero.- Infracción de la prohibición de acuerdos colusorios

Aunque en la denuncia no se hace alusión a una posible infracción del artículo 1 de la LDC, a la vista de los hechos denunciados y de la información recabada, la DI decidió analizar si existían indicios de infracción de este artículo, que dispone en su núm. 1: *“Se prohíbe todo acuerdo (...), que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional (...).”*

De la información existente en este expediente de actuaciones reservadas, se observa que, por un lado, existe un contrato de concesión o distribución suscrito entre GME y el concesionario de vehículos de la marca Opel, en virtud del cual éste debe pagar los

vehículos nuevos adquiridos a la fábrica a través de una entidad financiera designada por GME, que fue GMAC hasta que, en 2009, entra en crisis y es sustituida por FINANMADRID. Por otro lado, y al mismo tiempo, existe un acuerdo de financiación entre GMAC (a partir de 2009, con FINANMADRID) y cada concesionario Opel, que se formaliza a través de una “póliza de préstamo y crédito con garantía de prenda sin desplazamiento”.

El Consejo coincide con la DI en que del contenido de los contratos de financiación no se desprenden indicios de infracción del art. 1 de la LDC, siendo las cláusulas contractuales acordadas las usuales en este tipo de relaciones contractuales de carácter vertical.

En cuanto a los contratos de concesión de vehículos, del examen de su contenido se observa que el concesionario está obligado a pagar los vehículos adquiridos a la fábrica a través de una entidad financiera designada por GME. Sin embargo, el Consejo considera que esta restricción de la libertad comercial del concesionario puede obedecer a razones objetivas, en tanto que la centralización en una entidad financiera del cobro a los concesionarios de la adquisición de sus vehículos respondería criterios de tipo práctico y de coste, dado que existen cerca de 200 concesionarios Opel en España y se producen numerosas transacciones que harían poco eficiente operar a través de múltiples bancos y/o entidades financieras.

Asimismo, si bien no existe ninguna cláusula contractual en tal sentido, la evidencia disponible indica la posible existencia de un acuerdo entre GME y sus concesionarios, por el que éstos últimos se obligan a utilizar los servicios de financiación de la entidad designada por GME para gestionar los cobros, primero GMAC y desde mediados de 2009 FINANMADRID. El Consejo coincide con la DI en que la existencia de este acuerdo implícito es probablemente la única causa que puede explicar el hecho de que el 100% de los concesionarios encuestados por la DI se financiaran inicialmente con GMAC y posteriormente con FINANMADRID. Ahora bien, la información disponible tampoco permite afirmar que GME impida a sus concesionarios Opel acudir a financiación adicional de otras entidades financieras y, en todo caso, puede estar objetivamente justificado que GME llegue a acuerdos marco para la financiación de los concesionarios Opel, como el alcanzado con FINANMADRID, como vía para obtener condiciones de financiación para sus concesionarios, mejores de lo que éstas serían si negociasen individualmente.

En el anterior fundamento de derecho se ha considerado que el endurecimiento de las condiciones de financiación de GMAC en 2008 tiene una justificación objetiva en la crisis de esta empresa. Por ello, este Consejo considera que tampoco existe en tal conducta indicios de que GME haya vulnerado la prohibición de acuerdos colusorios del artículo 1 de la LDC. Ahora bien, puesto que estos acuerdos implícitos entre GME y sus concesionarios en relación con la financiación de las adquisiciones de los vehículos por los segundos, pueden condicionar la capacidad de actuación independiente de los concesionarios de Opel a la hora de establecer sus políticas comerciales de distribución minorista de automóviles, especialmente si se endurecen las condiciones de financiación, la anterior valoración podría cambiar si se detectasen indicios de que GME utiliza la financiación de sus concesionarios como vía para

limitar injustificadamente su libertad de actuación a la hora de establecer sus políticas comerciales de distribución minorista.

En mérito a cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la Asociación Nacional de Concesionarios de Opel (ANCOPEL), por no apreciar indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a denunciante y denunciado, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.